

## REACTIE

Aan Ministerie van Justitie & Veiligheid  
Van Chr.M. Stokkermans, Amsterdam  
Datum 27 maart 2019  
Betreft **Wet modernisering personenvennootschapsrecht (ambtelijk voorontwerp)**

### **Algemeen:**

*Eenvoud.* In het Voorontwerp 2019 zitten mooie elementen. Men heeft zich ingespannen om tot vereenvoudiging te komen en dat streven onderschrijf ik graag. Op sommige punten is het gelukt, op andere niet.

*Overgangsrecht e.a.* Het Voorontwerp 2019 laat kwesties als de omzetting van een personenvennootschap in een kapitaalvennootschap (en omgekeerd), juridische fusie en splitsing, overgangsrecht, noodzakelijke wijzigingen in andere wetten en de fiscaliteit buiten beschouwing. Zo zijn de gepresenteerde stukken behapbaar gebleven. Wel meen ik dat die kwesties samen met titel 7.13 BW (het onderwerp van het Voorontwerp) in één wetgevingstraject moeten worden ondergebracht. Voor een finaal oordeel dient de samenhang van al die onderdelen duidelijk te zijn. De kwaliteit van de wetgeving en de praktijk worden niet gediend met het alvast apart in het parlement bespreken (laat staan: invoeren) van rechtspersoonlijkheid zonder dat bijvoorbeeld het overgangsrecht en de omzetting en juridische fusie van rechtspersonen zijn meegenomen.

*Nederlandse pendant van Engelse LLP.* Verder blijf ik met anderen pleiten voor de invoering van een Nederlandse pendant van de Engelse LLP. Dat een dergelijke rechtsvorm in het Voorontwerp ontbreekt is onbegrijpelijk (het wordt niet toegelicht), maar ook onverstandig. Door een dergelijke rechtsvorm alsnog toe te voegen, wordt het wetsvoorstel boven het niveau van achterstallig onderhoud verheven. Het zou een wezenlijke verrijking van Nederland-vestigingsland betekenen, met nationale en internationale aantrekkingskracht. De Brexit zal aan de populariteit van een volwaardig continentaal alternatief van de LLP nog kunnen bijdragen. En ingewikkeld hoeft het niet te zijn. Net als de CV kan de LLP-variant worden geregeld als een species van de basisvennootschap-rechtspersoon. Net als bij de CV uit het Voorontwerp (art. 820-822) zijn twee of drie wetsbepalingen voldoende. Hieronder volgt een aantal specifieke opmerkingen en vragen bij het Voorontwerp. Redactionele punten zijn verwoord in de bijlage aan het slot van dit document.

### **Specifieke opmerkingen en vragen:**

#### **Artikel 800**

De voorgestelde beperking dat personenvennootschappen voortaan alleen nog voor beroeps- of bedrijfsuitoefening mogen worden aangegaan wordt in het Voorontwerp ten onrechte niet toegelicht. De beperking is verwarrend, onnodig en ongewenst. Het beste kan m.i. worden uitgegaan van de omschrijving van 'vennootschap' uit art. 800 van het Ontwerp-Maeijer. Ik geef in overweging uit die omschrijving slechts het woordje 'vermogensrechtelijk' te schrappen.

Het Voorontwerp voegt maatschap en VOF samen tot 'vennootschap' (zonder nadere aanduiding). Is het niet wenselijk om typeaanduidingen te behouden? Nu kan men bijvoorbeeld nog zeggen: wij hebben een vennootschap, het is geen BV maar een maatschap. Straks kan dat niet meer (althans niet in gevallen waarin onduidelijk is of de activiteiten van de 'vennootschap' (in de zin van art. 800 Voorontwerp) als beroeps- dan wel bedrijfsmatig gekwalificeerd moeten worden.

Art. 800 leden 2 en 3 en MvT, p. 20: Een stille maatschap tot uitoefening van een bedrijf mag voortaan als 'VOF' worden aangeduid, en niet langer als 'maatschap'. Ik vind dat verwarrend. Naar geldend recht moet een VOF een naam hebben, en dat bevordert de duidelijkheid.

Bovendien zit dat vereiste in de aanduiding van de rechtsvorm (VOF) – ‘firma’ betekent immers: naam. Het is onverstandig deze duidelijkheid af te schaffen.

### **Artikel 801**

De waslijst van art. 801 (nummers van artikelen van dwingend recht) is niet erg inzichtelijk. Als dwingendrechtelijk worden hier aangemerkt:

- Art. 803 (rechtspersoonlijkheid)
- Art. 804 leden 4 en 5 (herroeping bevoegdheid via rechter; ten minste jaarlijks r&v)
- Art. 805 lid 1 (goed vennoot)
- Art. 806 leden 2 t/m 6 (jaarstukken en administratie)
- Art. 807 lid 3 (uitkering niet door derde)
- Art. 810 lid 1 laatste twee zinnen
- Art. 811 lid 1 laatste zin
- Art. 812 lid 2
- Art. 813 leden 2 en 3 (redelijkheid en billijkheid, rechter)
- Art. 814-819 (ontbinding, vereffening en voortzetting met vermogensovergang onder algemene titel)
- Art. 821 leden 2, 3 en 4 (volmacht, aansprakelijkheid, matiging)

Zo lijken volkomen van regelend recht te zijn:

- art. 800 lid 1 (materiële kenmerken voor vennootschap) – Waarom regelend recht?
- art. 801 zelf (dwingend recht)
- art. 802 lid 1 eerste zin: kan men dus afspreken dat vatbaar is voor inbreng wat niet tot verwezenlijking van het doel kan bijdragen? – Waarom wordt deze bepaling regelend recht?
- art. 802 lid 2 (vennotenactie voor inbreng?) – Waarom regelend recht?
- Art. 804 leden 1, 2 en 3 (gezamenlijk besturen en besluiten; handelingen voor rekening van de vennootschap)
- Art. 805 lid 2 (verboden transacties waarbij tegenstrijdige belangen kunnen spelen)
- Art. 806 lid 1: boekjaar.
- Art. 807 leden 1 en 2 (ieders deel in resultaat en besluitvorming over uitkeringen)
- Art. 808 (vertegenwoordiging) – dus van de verplichte inschrijving van beperkingen van de vertegenwoordigingsbevoegdheid in handelsregister kan men afwijken; maar waarom is die inschrijving als hoofdregel verplicht?
- Art. 809 (verbondenheid/aansprakelijkheid) – zeggen dat dit regelend recht is, suggereert dat de vennoten eenzijdig hun externe aansprakelijkheid kunnen beperken? Als dat niet de bedoeling is, dan verduidelijken in de tekst.
- Art. 810, eerste volzin (vruchtgebruik op recht op uitkering kan dus worden uitgesloten, behalve volgens tweede zin in BW4-geval)
- Art. 810 lid 2 (vruchtgebruik op hele rechtsverhouding)
- Art. 811 lid 1 eerste zin (pandrecht – dus kan worden afgesproken dat vestiging pandrecht op een recht op uitkering op andere wijze dan volgens art. 3:94 BW plaatsvindt?)
- Art. 812 lid 1 (toetreden) – dus kun je afspreken dat anderen dan vennoten over toetreden van vennoten mogen beslissen – bijvoorbeeld een derde-bestuurder?
- Art. 812 lid 3 (rechten nieuwe vennoten)
- Art. 813 lid 1 (gevallen van uittreden) – dat het faillissement van een vennoot diens uittreden meebrengt is regelend recht? Wat zijn hiervan de effecten?
- Art. 813 leden 4, 5 en 6 (bij uittreden voortzetting; uittreedvergoeding; vrijwaring)
- Art. 820 (materiële kenmerken CV) – dus het ontbreken van enige gewone of commanditaire vennoot hoeft het bestaan van de CV niet aan te tasten? En het regelend recht karakter van art. 800 werkt door bij de CV?

- Art. 821 lid 1 (draagplicht commanditaire vennoot beperkt tot ‘bedrag van zijn inbreng’)
- Art. 821 lid 5 (met uitzonderingen is titel 1 niet van toepassing op een commanditaire vennoot)
- Art. 822 (bij rolwisseling gelden aansprakelijkheidsregels voor oude/nieuwe vennoten) – mijn opmerking bij art. 809 geldt ook hier.

### **Artikel 802**

Art. 802 lid 2 geeft iedere vennoot een actie tegen een medevennoot die zijn inbrengverplichting niet nakomt. Indien een vennoot die actie inroept, zijn de vennootschap en de niet in de procedure betrokken medevennoten dan tevens aan de uitspraak gebonden? Anders gezegd: is hier een echte vennotenactie bedoeld? En waarom wordt een vennotenactie niet in meer gevallen (dan voor het afdwingen van een inbreng) toegelaten, zoals in gevallen waarin de tot vertegenwoordiging van de vennootschap bevoegde vennoot een tegenstrijdig belang heeft?

### **Artikel 803**

Art. 803 leden 1 en 3. Elke vennootschap is rechtspersoon; zonder inschrijving in het handelsregister, zonder naamvereiste. Ik ken geen enkel Europees land met een zo vergaande regeling. De voorgestelde aansluiting bij de informele vereniging (art. 2:30 BW) ligt m.i. niet zo voor de hand. Een informele vereniging zonder naam en zonder gekozen bestuur laat zich moeilijk voorstellen. Dat ligt bij de ‘informele vennootschap’ wel anders. Het geval van ‘A en B, handelend in v...’ laat zich bij de vereniging niet echt en bij de ‘vennootschap’ juist wel goed voorstellen. Bovendien is de informele vereniging niet gericht op vermogensrechtelijk voordeel voor de leden en is zij onderworpen aan een verbod op uitkering aan de leden. Dit maakt de informele vereniging veel minder geschikt voor kunstmatig gestructureer dan een ‘informele vennootschap’ (met rechtspersoonlijkheid) zou zijn.

In het geval van de vennootschap zal de gekozen oplossing (rechtspersoonlijkheid voor alle vennootschappen) tot verwarring en rechtsonzekerheid aanleiding kunnen geven. Trouwens, hoe moet men mededelingen en dagvaardingen aan een rechtspersoon zonder naam adresseren?

Door alle personenvennootschappen rechtspersoon te maken, dreigt bovendien een aanzienlijke complicatie van het overgangsrecht (dat in het Voorontwerp buiten beschouwing is gelaten).

Daarom bepleit ik om maatschap en VOF niet samen te voegen, maar enigszins te herpositioneren: de maatschap als vennootschapstype zonder rechtspersoonlijkheid (maar met een afgescheiden vermogen, net als nu); de VOF als rechtspersoon. De aansprakelijkheid van vennoten van een maatschap (nu voor gelijke delen) kan worden gewijzigd in hoofdelijkheid (zoals dat nu al bij de VOF geldt). De regel dat de VOF uitsluitend voor ‘bedrijf’ beschikbaar is, kan worden afgeschaft. Daarnaast kunnen (zeer lichte) formele vereisten voor de VOF worden gesteld: aanduiding van de rechtsvorm in de naam van de vennootschap, en een formele zetel. Tevens kunnen worden vereist: inschrijving in het handelsregister of keuze voor de VOF-vorm in een eerdere notariële akte. De CV kan als variant op de VOF worden geregeld, dus met dezelfde gebruiksmogelijkheden en vormvereisten als de VOF. Met een dergelijke regeling worden rechtszekerheid, duidelijkheid in het rechtsverkeer én keuzevrijheid voor burgers bevorderd.

Een andere kwestie. Hoe moet het als de vennoten een goed vanuit de rechtspersoon naar privé willen overhevelen (zonder de vennootschap te ontbinden) en het goed in een eenvoudige gemeenschap willen gaan houden? Begrijp ik goed dat dan een overdracht (art. 3:84 BW) nodig is? Vgl. MvT, p. 25: de vennootschap is rechtspersoon, dus voor inbreng is overdracht vereist. Vgl. ook de situatie na ontbinding: art. 817 kent geen bepaling als art.

2:23b lid 1 BW ('overdracht' van wat overblijft); en een overgang onder algemene titel kent art. 819 slechts voor het geval er één vennoot overblijft.

Volgens art. 803 lid 1, tweede volzin is titel 2.1 BW niet van toepassing, behalve art. 2:4 lid 2 (vernietiging oprichtingshandeling tast bestaan rechtspersoon niet aan) en art. 2:5 (gelijkstelling rechtspersoon met natuurlijke persoon in het vermogensrecht). Waarom is niet gekozen voor de oplossing waarin art. 2:4 leden 3, 4 en 5 BW van overeenkomstige toepassing zijn? Die bepalingen zien op het afwikkelen van het vermogen van een niet-bestaande rechtspersoon. Dat lijkt in het geval van een vennootschap die niet aan de materiële kenmerken voldoet meer voor de hand te liggen. Zeker als die vennootschap niet aan bepaalde formele vereisten (zoals inschrijving in het handelsregister) voldoet.

In art. 803 lid 2, tweede volzin (en MvT, p. 26/27) staat dat de vennootschap in naam van de inbrenger leveringshandelingen kan verrichten, maar voor deze afwijking van het commune recht wordt geen enkele rechtvaardiging gegeven. Volgens mij gaat deze regeling te ver; zij kan beter worden geschrapt.

Verder is gewenst dat het ministerie een lijst beschikbaar stelt met alle wettelijke regelingen waarin naar 'rechtspersoon' wordt verwezen. Naar ik begrijp zou het om zo'n 900 regelingen kunnen gaan. Met de lijst kunnen wetenschap en praktijk alvast helpen meedenken over de vraag welke van die bepalingen mede op (bepaalde) personenvennootschappen zouden moeten gaan zien, en hoe dat het duidelijkst in de wet geregeld kan worden. Indien het de bedoeling is dat veruit de meeste van die regelingen niet op de personenvennootschap worden toegepast, kan wellicht worden overwogen om de kwestie op te lossen door aan (bepaalde) personenvennootschappen wel rechtsbevoegdheid, maar geen rechtspersoonlijkheid toe te kennen (zoals in Duitsland).

#### **Artikel 804**

Volgens art. 804 lid 3 is iedere vennoot bevoegd bepaalde rechtshandelingen voor rekening van de vennootschap te verrichten. Daar wordt in het midden gelaten of de vennoot dat in zijn eigen naam of in naam van de vennootschap doet. De verhouding tot art. 808 (vertegenwoordiging) is onduidelijk. Bij een vennootschap die onder gemeenschappelijke naam opereert, zal doorgaans überhaupt niet de bedoeling zijn dat een vennoot extern op zijn eigen naam optreedt. Of hij extern namens de vennootschap mag optreden, zal in dat geval beheerst worden door de regels voor externe vertegenwoordiging (art. 808). Wat blijft er dan nog over van art. 804 lid 3? Omgekeerd, bij de vennootschap die niet extern onder een gemeenschappelijke naam optreedt (of: die geen rechtspersoon is), is m.i. de hoofdregel van art. 808 (iedere vennoot volledig bevoegd) niet passend. Daar kan volgens mij beter het commune recht worden gevolgd (dus: bevoegdheid tot vertegenwoordiging slechts voor zover toegekend; en in bepaalde gevallen derdenbescherming).

In tegenstelling tot wat MvT, p. 30 stelt, geeft art. 804 lid 3 m.i. de gangbare praktijk *niet* weer.

Art. 804 lid 5 geeft als hoofdregel dat vennoten ten minste jaarlijks rekening en verantwoording aan elkaar moeten geven. Dit is dwingend recht (art. 801). MvT, p. 32: 'Is niets afgesproken, dan zal eenmaal per jaar rekening en verantwoording worden afgelegd in het kader van het vaststellen van de balans en de staat van baten en lasten.' Dat is wel heel minimaal. Het lijkt me goed om bij wijze van regelend recht te bepalen dat vennoten elkaar voortdurend mogen vragen verantwoording af te leggen.

Mij is ook onduidelijk waarom de MvT, p. 32 hier uitgaat van het moment van 'vaststelling' van de jaarstukken. Als hoofdregel wordt de vennootschap immers door alle vennoten gezamenlijk bestuurd (art. 804 lid 1). Ligt het jaarlijkse verantwoordingsmoment dan niet veeleer bij het 'opmaken' van de jaarstukken?

Ik geef verder in overweging om de bij de BV geldende regels over het vennootschapsbelang als leidraad voor bestuurders (art. 2:239 lid 5 BW) en bestuurdersaansprakelijkheid bij een

persoonlijk ernstig verwijt van de bestuurder (art. 2:9 BW) over te nemen voor de personenvennootschappen.

#### **Artikel 805**

Volgens art. 805 lid 2 moet een vennoot zich van enkele dingen onthouden. Het uitvoerige lijstje van sub a, over bepaalde (potentieel) tegenstrijdig belang-situaties, is voor gewone mensen niet hanteerbaar. Het kan beter worden vervangen door een richtinggevend algemeen criterium (vgl. het *Bruil*-arrest). Punt b, over *corporate opportunities*, is een open deur. Het naar voren brengen van dit punt lijkt me meer iets voor de adviespraktijk dan voor de wet. Dat een vennoot *corporate opportunities* aan de vennootschap moet laten, als hoofdregel, past m.i. niet bij alle vennoten, maar alleen voor besturende vennoten. Sub c gaat over doelloverschrijding. Kan hier niet beter de regeling van de Boek 2 BW worden gevolgd? Onderdeel d betreft concurrentie met de vennootschap. Dit verbod gaat m.i. in het algemeen te ver. Het zal van de omstandigheden afhangen of een concurrentieverbod impliciet is overeengekomen. Men kan wellicht zeggen dat dit als hoofdregel voor alle *besturend* vennoten geldt.

MvT, p. 34: 'De commanditaire vennoot is immers slechts als geldschieter bij de vennootschap betrokken.' Dat is niet de nieuwe hoofdregel, want in de nieuwe hoofdregel bestuurt de commanditaire vennoot gewoon mee (art. 821 lid 5 jo. art. 804 lid 1).

#### **Artikel 806**

Volgens art. 806 leden 2 en 4 (beide dwingend recht, zie art. 801) rusten de verplichting tot het opstellen van jaarstukken en de administratieplicht op de vennoten. Maar de bepaling dat alle vennoten meedoen aan het bestuur is van regelend recht (art. 804 leden 1, 2 en 3 jo. art. 801). Waarom wordt aan niet-besturende vennoten mede de plicht over jaarstukken en administratie opgelegd?

En moeten de jaarstukken niet ook formeel worden vastgesteld (met name in het geval niet alle vennoten meebesturen)?

#### **Artikel 807**

At. 807 leden 2 en 3 gaan over de vaststelling van *ieders aandeel* in het resultaat. Moet niet eerst komen vast te staan wat het resultaat is? Is daarvoor niet eerst een 'vaststelling' van de jaarstukken nodig? Zie ook mijn laatste opmerking bij art. 806. Heeft die vaststelling eenmaal plaats gevonden, dan kan men nog toekomen aan een uitkeringsbesluit. Waarom voorziet het Voorontwerp daar niet in? In plaats daarvan wil art. 807 besluitvorming over 'ieders aandeel in het resultaat'. Waarom is dat nodig? Doorgaans kan ieders aandeel eenvoudig uit het totale resultaat worden afgeleid. Dit volgt uit bewoordingen als 'gelijk deel' (art. 807 lid 1) of een contractueel percentage of puntensysteem. Is voor die vaststelling een 'besluit' nodig? En verbiedt art. 807 lid 3 dat een dergelijke vaststelling zo nodig door arbiters wordt bepaald?

MvT, p. 39 spreekt over 'de vaststelling van het bedrag aan winst'. Is dus toch niet het *aandeel* in het *resultaat* bedoeld (een aandeel is niet het geheel; en resultaat kan ook verlies betreffen). De MvT zegt ook: 'De achterliggende gedachte is dat het besluit tot vaststelling een belangrijk onderdeel is van het bestuur van de vennootschap, waarbij vennoten ten minste op enigerlei wijze betrokken moeten zijn.' Hoezo onderdeel van het 'bestuur'? Bij de BV stelt de AvA de jaarrekening vast, dat valt daar (dus) niet onder het bestuur.

Is 'resultaat' het goede woord, althans is dat winst/verlies? Hoe bijvoorbeeld met waardeinstijgingen en uitkeringen uit reserves?

Art. 807 behoeft op deze punten niet slechts een nadere toelichting, maar ook een aangescherpte formulering.

#### **Artikel 808**

Volgens art. 808, eerste volzin is iedere vennoot bevoegd de vennootschap te vertegenwoordigen. Dit wijkt af van de huidige maatschapsregel, die uitgaat van vertegenwoordiging krachtens volmacht (die eerst nog maar gegeven moet worden). In elk

geval bij een vennootschap zonder naam ligt een hoofdregel van individuele vertegenwoordigingsbevoegdheid niet voor de hand. Beter kan het commune recht worden gevolgd, tenzij de vennoten duidelijk voor een bepaald type rechtspersoon hebben gekozen. In het Voorontwerp is afgezien van een beperking van de vertegenwoordigingsbevoegdheid gerelateerd aan de doelomschrijving (anders dan het Werkgroep-voorstel, art. 18 lid 2). MvT, p. 41: 'Door de mogelijkheid van inschrijving van voorwaarden en beperkingen aan de vertegenwoordigingsbevoegdheid in het handelsregister heeft deze regel weinig meerwaarde.' Wordt hier het hele leerstuk van de ultra vires geschrapt? Bij de NV/BV is dat leerstuk gekoppeld aan het 'werkelijke' doel en aldus relevant voor bijvoorbeeld financieringen en bewaarentiteiten. Eenzelfde regeling als in art. 2:7 BW is bij de personenvennootschappen gewenst. Ander dan de MvT suggereert, ligt inschrijving van dergelijke beperkingen niet voor de hand. De ultra vires regeling zou volgens mij van dwingend recht moeten zijn en ook bij de niet-ingeschreven vennootschap moeten gelden.

Hoe zit het met vertegenwoordiging en tegenstrijdig belang? Vgl. art. 805 lid 2 sub a.

Overweeg een regeling dat een vennoot met een tegenstrijdig belang (in de zin van *Bruil*) niet vertegenwoordigingsbevoegd is, tenzij anders overeengekomen.

Volgens art. 808, tweede volzin moet een beperking van de vertegenwoordigingsbevoegdheid in het handelsregister worden ingeschreven. Dit is regelend recht, zie art. 801. Maar waarom dat 'moeten' als hoofdregel? Laat vennoten liever vrij om te bepalen of zij beperkingen al dan niet willen inschrijven.

MvT, p. 40/41: 'Derden kunnen geen overeenkomst vernietigen op grond van overschrijding van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van één van de vennoten.' Maar bij onbevoegde vertegenwoordiging gaat het toch niet om 'vernietigen'? Waarom dit anders regelen dan in het commune recht?

Volgen art. 808, tweede volzin mag alleen de vennootschap zich op een beperking van de vertegenwoordigingsbevoegdheid beroepen. Dat kan lastig zijn in het geval de vertegenwoordigingsbevoegde vennoot een tegenstrijdig belang heeft. Op dit punt zou een vennotenactie zeker behulpzaam zijn.

### **Artikel 809**

Het subsidiaire karakter van de vennotenaansprakelijkheid (art. 809 lid 1, laatste volzin) is gerechtvaardigd voor de vennootschap-rechtspersoon. In het Voorontwerp ontbreekt nog een antwoord op de vraag of de vennotenaansprakelijkheid ten opzichte van die van de vennootschap ook een afhankelijk karakter heeft. Blijft er tevens een vennootschapstype zonder rechtspersoonlijkheid, zoals ik voorstel, dan dient de vennotenaansprakelijkheid bij die vennootschap m.i. niet subsidiair te zijn.

Bij art. 809 lid 2 ontbreekt een toelichting op de vraag waarom niet is gekozen voor een formulering die beter aansluit op art. 7:407 lid 2 BW. En hoe het voorstel zich verhoudt tot art. 7:404 BW.

Art. 809 lid 2 (exclusieve medeaansprakelijkheid voor de vennoot aan wie een opdracht uitdrukkelijk is toevertrouwd) werkt vreemd uit bij de vele gevallen waarin de 'vennoot' via een BV deelneemt. Er worden geen opdrachten 'toevertrouwd' aan die persoonlijke BV. Die BV stelt de beroepsbeoefenaar aan de vennootschap ter beschikking bij wijze van inbreng, dat is intern. Tegenover de derde heeft die BV met de uitvoering van de opdracht niet veel te maken. Het 'toerekenbaar' zijn van een beroepsfout aan een vennoot, zoals art. 7:407 lid 2 BW dat formuleert, biedt een betere basis. De beroepsfout van een indirecte vennoot kan dan worden toegerekend aan de persoonlijke BV waarmee hij in de vennootschap deelneemt. Volgens MvT, p. 13 zou de aansprakelijkheidsbeperking van art. 809 lid 2 bijvoorbeeld toepasbaar zijn op het geval waarin aan de vennootschap 'opdracht' is gegeven tot de reparatie van een antieke kast. Is reparatie van een kast dan geen aanneming van werk (art. 7:750 BW)? Idem in MvT, p. 44, waar het voorbeeld van reparatie van een oldtimer wordt

genoemd. Is het de bedoeling dat ‘opdracht’ in titel 7.13 BW een andere betekenis heeft dan in art. 7:400 BW?

Art. 809 leden 3 en 4 betreft de restaansprakelijkheid van een uitgetreden vennoot en de inloopaansprakelijkheid van een nieuwe vennoot. Gekozen is voor de regel dat nieuwe vennoten niet aansprakelijk zijn voor oude schulden, en oude vennoten ook na 5 jaar aansprakelijk blijven als de rechtsvordering nadien ontstaat. Het is niet mijn keuze. In aanvulling op mijn eerdere pleidooi voor een andere regeling, wijs ik nog op een complicatie die de regeling van het Voorontwerp oproept. Een uitgetreden vennoot-rechtspersoon is vaak een *special purpose vehicle*. Deze zal vaak direct na ontvangst de gehele uittreedvergoeding uitkeren en worden ontbonden, wat op dat misschien gerechtvaardigd is vanuit de gedachte dat de nieuwe/overblijvende vennoten de vennootschap wel overeind zullen houden. Dat is dan best wel ongunstig voor de oude schuldeisers van de vennootschap die ineens geen enkele oude of nieuwe vennoot meer kunnen aanspreken. Ik vind dit onjuist.

De niet-aansprakelijkheid van nieuwe vennoten voor oude schulden is ook lastig onder de definities van ‘deelneming’ en ‘dochtermaatschappij’ in de art. 2:24a en 2:24c BW, want nieuwe vennoten hoeven dan helemaal niet meer aansprakelijk te zijn voor vennootschapsschulden, laat staan hoofdelijk.

Voorts is onduidelijk welk criterium in de context van art. 809 leden 3 en 4 gehanteerd moet worden om te bepalen of een schuld ‘oud’ of ‘nieuw’ is.

Na uittreden van een vennoot heeft een bestaande schuldeiser van de vennootschap volgens MvT, p. 47 nog voldoende verhaalsmogelijkheden op de vennootschap en de ‘actieve’ vennoten. Dat is m.i. maar de vraag. In een grote advocatenmaatschap met langzame overgangen is dat wellicht zo, maar in vennootschappen met rigoureuze overgangen, waarin bijvoorbeeld AB de vennootschap aan CD overdoen, ligt dat anders. In de opzet van het Voorontwerp ontstaat een onduidelijk beeld over externe aansprakelijkheid, dat geeft risico’s. De eigen kapitaalbuffer die de vennootschap moet aanhouden wordt uitgehold als intern de nieuwe vennoten (de vennootschap) niet draagplichtig zijn en extern de oude vennoten zijn verdwenen. Er lijkt ook geen oog te zijn voor andere toepassingen van personenvennootschappen dan timmermannen en reparateurs van oldtimers en antieke kasten. Er zijn veel toepassingen in projecten en ter fiscale en jaarrekening-technische optimalisering. De gekozen oplossingen dienen ook in dat soort gevallen goed te werken.

In art. 809 lid 5 worden de voorgestelde aansprakelijkheidsbeperkingen in bepaalde gevallen onthouden. Als ik het goed lees, wordt kennis bij de derde over in titel 7.13 op te nemen beperkingen van de vennotenaansprakelijkheid – (subjectieve?) wetskennis bij de derde dus – hier het criterium. Dit biedt geen geschikte grondslag voor het te maken onderscheid. Verder past een vraagteken bij het onderscheid naar gelang een niet-ingeschreven vennootschap al dan niet onder een gemeenschappelijke naam handelt. Is dat onderscheid wel proportioneel? Begrijp ik het goed, dan mogen ‘A en B, handelend in maatschap’ (zonder dat die maatschap een naam heeft waaronder gehandeld wordt) van rechtspersoonlijkheid én bedoelde aansprakelijkheidsbeperkingen genieten. Ook als hun ‘vennootschap’ (al dan niet ten onrechte) niet in het handelsregister staat ingeschreven. Ik gaf al aan dat een vennootschap zonder naam geen rechtspersoonlijkheid verdient. Aan de vennoten van een dergelijke vennootschap dienen m.i. ook geen voordelen zoals subsidiariteit van hun aansprakelijkheid toe te komen. Ongeacht of zij in het handelsregister staan ingeschreven.

Is het de bedoeling dat art. 809 lid 5 ook tegenover commanditaire vennoten geldt, aldus dat die bepaling prevaleert boven de aansprakelijkheidsbeperkingen van de art. 820 en 822? En laat dit dan onverlet dat van een CV en van commanditaire vennoten gesproken kan worden? Het woord ‘beperking’ (2x) in art. 809 lid 5 heeft betrekking op een *aansprakelijkheidsbeperking*. Wellicht is in de laatste bijzin bedoeld dat een beperking van de *vertegenwoordigingsbevoegdheid* bij een niet-ingeschreven vennootschap toch aan de derde

kan worden tegengeworpen indien die de beperking van de vertegenwoordigingsbevoegdheid kende, maar dan is de bepaling onjuist geformuleerd. De voorgestelde tekst gaat over (beperking van) aansprakelijkheid, niet over (beperking van) vertegenwoordiging. Bestuurdersaansprakelijkheid (intern en extern) is in het Voorontwerp 2019 niet geregeld. Aansluiting bij (en codificatie van) het ‘ernstig verwijt’-criterium zoals dat bij Boek 2-rechtspersonen is ontwikkeld, ligt m.i voor de hand.

#### **Artikel 810**

Art. 810 lid 1 laat onder meer een vruchtgebruik op ‘een recht op uitkering’ en op ‘een vergoeding bij uittreding’ toe. Wat voegt dit toe aan wat op grond van het commune recht al mogelijk is? Bovendien komt een vruchtgebruik op een winstuitkering neer op een vruchtgebruik op een vrucht. Is dat de bedoeling?

En is bedoeld dat ‘een vergoeding bij uittreding’ uitsluitend betrekking heeft op een door de vennootschap verschuldigde uittredvergoeding of heeft men tevens – bij verkoop van het vennootschapsaandeel – de koopprijs op het oog? Op dat laatste duidt een passage over pandrecht in MvT, p. 53 ‘(met inbegrip van een vergoeding bij uittreding van een vennoot die wordt opgevolgd door een toetredende vennoot)’. Wordt bedoeld dat voor vestiging van een zakelijk recht op de vordering tot betaling van de koopsom in dit geval geen mededeling aan de koper nodig is?

Volgens art. 810 lid 1 (en MvT, p. 52) kan aan de vruchtgebruiker het recht worden toegekend om in plaats van de bloot eigenaar mee te doen aan de besluitvorming over winstuitkering. Daarbij wordt in de MvT gesteld dat de belangen van bloot eigenaar en vruchtgebruiker parallel lopen. Dat lijkt me maar de vraag. De bloot eigenaar kan liever geld in het bedrijf willen houden. Hetzij voor waardecreatie op langere termijn dan wel omdat, als het vruchtgebruik eindigt voordat de winstuitkering betaalbaar is gesteld, het bedrag uiteindelijk aan de bloot eigenaar toekomt. De vruchtgebruiker zal vaak de voorkeur geven aan uitkering, dus het creëren van ‘vruchten’.

Art. 810 lid 2 laat de vestiging van een vruchtgebruik op de ‘rechtsverhouding’ alleen toe, indien de vennootschapsovereenkomst ‘voorziet in toestemming’ tot overdracht van de rechtsverhouding aan een derde. Overdraagbaarheid impliceert dus de mogelijkheid van vruchtgebruik. Dit is regelend recht, aldus art. 801. Is een incidentele, voorwaardelijke of beperkte ‘toestemming’ voldoende?

Volgens art. 810 lid 2, laatste zin krijgt de vruchtgebruiker rechten en bevoegdheden die aan de rechtsverhouding zijn verbonden. Gaat dat niet verder dan bij vruchtgebruik volgens het commune recht? Bijvoorbeeld het recht om de vennootschap op te zeggen of een additionele kapitaalstorting overeen te komen? Volgens MvT, p. 51 staat het de vennoten vrij om allerlei mogelijkheden contractueel uit te sluiten. Is het niet beter om bepaalde dingen alleen mogelijk te maken als die door partijen worden ‘ingesloten’?

#### **Artikel 811**

De opmerkingen en vragen bij art. 810 (vruchtgebruik) gelden m.m. ook voor art. 811 (pandrecht).

Als in art. 811 lid 1 wordt bedoeld dat een vennoot zijn toekomstige rechten op uitkering kan verpanden, wordt het gewenste resultaat niet bereikt als de pandgever na de zekerheidstelling faillieert (art. 35 lid 2 Fw).

Ook de mogelijkheid tot vestiging van een pandrecht op een ‘rechtsverhouding’ roept vragen op. Volgens de algemene regels kan pandrecht alleen op (bepaalde) goederen worden gevestigd (art. 3:227 BW) en valt een ‘rechtsverhouding’ (waarbij het voorontwerp verwijst naar art. 6:159 BW) daar niet onder. Dit roept allerlei lastige vragen op. Is het werkelijk de bedoeling om het systeem te doorbreken en hier een pandrecht op een niet-goed te introduceren?

#### **Artikel 812**



In MvT, p. 56 staat over art. 812 lid 2: 'Vrije overdraagbaarheid kan worden vormgegeven door aan te sluiten bij art. 6:159 BW.' Hoe is mij niet duidelijkheid. In art. 6:159 BW staat bijvoorbeeld medewerking in plaats van toestemming. Ook of voor 'overdracht' hier een geldige titel is vereist, is mij niet duidelijk.

Waarom wordt bij overdracht gesproken van 'toetreding'? Art. 812 lid 2 heeft het over 'overdracht en toetreding'. Indien het vennootschapsaandeel (de rechtsverhouding) als goed wordt aangemerkt, geschiedt levering door cessie en daarbij is – naar wordt aangenomen – geen sprake van novatie. Er lijkt dan dus geen behoefte aan termen als uittreden of toetreden. Art. 812 lid 2 is van dwingend recht (zie art. 801) – is stille cessie dus niet mogelijk (er staat mededeling als vereiste voor overdracht)? In art. 812 lid 2 staan voorts vereisten voor 'overdracht'. Er staat niet bij dat de vervreemder beschikkingsbevoegd moet zijn (vgl. art. 3:84 BW). Waarom niet?

Wordt aanvaard dat het vennootschapsaandeel een goed is, dan kunnen verschillende bepalingen aangaande overdracht en zakelijke rechten (art. 810 en 811) worden vereenvoudigd, omdat het commune recht dan beter zijn werk kan doen.

### **Artikel 813**

In het zojuist besproken art. 812 lid 2 ligt besloten dat toetreding kan geschieden door overdracht van het vennootschapsaandeel (de rechtsverhouding). Uit art. 813 blijkt niet of in een overdracht van het vennootschapsaandeel voor de vervreemder een uittreden besloten ligt. Bij art. 812 gaf ik al aan dat het bij de opvatting van het vennootschapsaandeel als een goed niet lijkt te passen om bij overdracht van toe- en uittreden te spreken. Dit heeft gevolgen voor art. 809 leden 3 en 4 waar het om aansprakelijkheidskwesies rond toe- en uittreden gaat. Indien in de art. 812 en 813 de terminologie toe- en uittreden wordt vermeden, dan kan art. 809 leden 3 en 4 bij overdracht van overeenkomstige toepassing worden verklaard (zoals dat voor een andere situatie ook in art. 822 gebeurt).

Art. 813 lid 1 sub c voorziet in uittreden doordat de vennoot-rechtspersoon ophoudt te bestaan. Vanwaar deze regeling? Een rechtspersoon die nog vennoot is, houdt normaal gesproken nog niet op te bestaan. Het vennootschapsaandeel vormt voor die rechtspersoon immers nog een bate.

Volgens art. 813 lid 3 kan de rechter ten gunste van de overblijvende vennoten schadevergoeding opleggen. MvT, p. 60: 'zolang deze niet-nakoming maar is gerelateerd aan verplichtingen gedurende de periode dat de vennoot deelnam aan de vennootschap, de niet-nakoming aan de vennootschap kan worden toegerekend.' De zin loopt niet goed en (daardoor) begrijp ik niet exact wat wordt bedoeld. In elk geval rijst de vraag wat met de temporele beperking wordt beoogd. Stel, er geldt een concurrentieverbod dat na uittreden doorloopt, mag de rechter op basis van dit art. 813 lid 3 dan geen schadevergoeding voor die na-periode toekennen? Zo'n beperking lijkt me onjuist en volgt m.i. ook niet (per se) uit de voorgestelde wettekst.

MvT, p. 57 stelt over art. 813 lid 6: 'de vennoot kan de vennootschap in vrijwaring oproepen om bij een veroordeling zich te verhalen op de vennootschap.' In dezelfde zin MvT, p. 61. In MvT, p. 48 (bij art. 809 lid 4) staat iets soortgelijks: 'vrijwaring uitgetreden vennoot; deze bepaling betekent dat de vennootschap de oude vennoot eventueel vergoedt, als die wordt aangesproken.' Betekent vrijwaring niet meer, namelijk een verplichting om te zorgen dat de begunstigde niet wordt aangesproken en dat de vrijwaringgever ook de kosten van de begunstigde moet vergoeden?

In de wettekst dient te worden verduidelijkt wie de vrijwaringgever is.

Bij overdracht van een vennootschapsaandeel is een vrijwaring vanuit de vennootschap m.i. niet op zijn plaats, althans niet als hoofdregel.

### **Artikel 814**

*[Geen commentaar]*

### **Artikel 815**

Art. 815 gaat over de vennootschap die niet voldoet aan de materiële kenmerken en over de nietige of vernietigde vennootschapsovereenkomst. Werkt de beoogde bescherming van de rechtspersoonlijkheid wel helemaal? De materiële kenmerken van art. 800 zijn zijns-elementen. Als daaraan niet wordt voldaan heb je niet een ‘vennootschap die niet voldoet aan de omschrijving’, maar geen vennootschap. Toch? Neem de rij-instructeurs uit Hof Den Bosch 15 april 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:1476. In zo’n geval is er geen vennootschap, ook geen nietige. Of moet uit art. 815 lid 2 (ruimte om alsnog aan ‘de omschrijving’ te voldoen) worden afgeleid dat in een dergelijk geval voortaan van een bestaande vennootschap moet worden uitgegaan? Dan hebben de materiële kenmerken dus niet langer een constitutief karakter. Als dat de bedoeling is, wat zijn daarvan dan de implicaties? Overigens, graag verduidelijken wat met ‘de omschrijving’ wordt bedoeld (die van art. 800 vermoed ik; en voor de CV die van art. 822).

In MvT, p. 65 staat: ‘Bij gebrek aan voldoende elementen van een vennootschap is er sprake van een niet-bestaande rechtshandeling en hoeft er niet te worden ontbonden.’ Mag hieruit worden afgeleid dat de materiële kenmerken wel degelijk hun constitutief karakter behouden? Hoe verhoudt zich dat tot de regeling van art. 815 over de vennootschap die niet aan de wettelijke omschrijving voldoet? Indien de materiële kenmerken hun constitutief karakter behouden, wat moet er dan gebeuren indien op naam van de niet-bestaande rechtspersoon vermogen is gevormd? Voor die situatie zou kunnen worden aangesloten bij art. 2:4 lid 3 e.v. BW. Dat doet het Voorontwerp niet. En verder: klopt de kwalificatie ‘niet-bestaande rechtshandeling’ wel? Of betreft het een wel bestaande rechtshandeling die alleen niet het gewenste resultaat had?

### **Artikel 816**

Art. 816 gaat over vereffening van de vennootschap.

In MvT, p. 66 staat dat herbinding van een ontbonden vennootschap mogelijk is. Daarbij wordt aansluiting gezocht bij HR 19 december 2014, *JOR* 2014/296 (*Rifgat*). Dit betekent dat voor herbinding instemming van de rechter nodig is. Hierbij speelt het voor personenvennootschappen geldende uitgangspunt dat er ten minste twee vennoten moeten zijn. Stel, de vennootschap wordt ontbonden doordat de één-na-laatste vennoot uittreedt. Kan dan alsnog een nieuwe vennoot tot de ontbonden vennootschap toetreden onder de opschortende voorwaarde van instemming van de rechter? En is bedoeld dat *Rifgat* ook wordt toegepast bij de niet-ingeschreven vennootschap, en bij de ingeschreven vennootschap waarvan de ontbinding nog niet was ingeschreven? Wat is dan rechtens indien men zonder rechterlijke instemming tot herbinding overgaat?

Bij art. 816 lid 1 rijst de vraag of turbo-liquidatie mogelijk is. Bij de BV vloeit die mogelijkheid voort uit art. 2:19 lid 4 BW (ophouden te bestaan indien geen baten meer). Waarom ontbreekt een dergelijke bepaling in het Voorontwerp?

### **Artikel 817**

Volgens art. 817 lid 3, eerste volzin vullen vennoten een vereffeningstekort aan naar interne draagplicht. Hoe werkt dat als een of meer (ex-)vennoten insolvent zijn en hun deel niet kunnen bijdragen?

Volgens de tweede volzin komt een overschot aan de vennoten toe. Moet de vereffenaar na ontbinding het restant ‘overdragen’ aan de vennoten? Vgl. art. 2:23b lid 1 BW.

### **Artikel 818**

Welk nut heeft de vertraagde beëindiging van de rechtspersoon? Is het de bedoeling die vertraging ook in Boek 2 BW te gaan opnemen?

Volgens art. 818 lid 2 houdt de vennootschap op rechtspersoon te zijn daags na beëindiging van de vereffening. Hoe verhoudt zich dit tot art. 816 lid 1, inhoudende dat de vennootschap slechts voort bestaat voor zover dit tot vereffening nodig is? Werkt de dag vertraging ook bij

turboliquidatie (indien toegelaten)? Tweede volzin: bij de ingeschreven vennootschap eindigt de rechtspersoon zelfs pas de dag na inschrijving van het einde van de vereffening.

### **Artikel 819**

Worden bij ontbinding de activiteiten door een enig overblijvend vennoot voortgezet, dan is volgens art. 819 geen vereffening nodig, gaat het vennootschapsvermogen onder algemene titel op die laatste vennoot over en houdt de vennootschap op te bestaan. Het Voorontwerp geeft geen enkel argument voor deze innovaties, en geen blijk van enige reflectie op de mogelijke nadelen of van een bijpassende belangenafweging. Dat wordt gemist.

Door geen procedure voor schuldeisersverzet en geen notariële tussenkomst te voorzien, geeft het Voorontwerp m.i. onvoldoende waarborgen voor betrokkenen, en een disproportionele afwijking van de fusieregeling van Boek 2 BW.

Dat naar Frans voorbeeld (art. 1844-5 Code civil) niet wat meer ruimte voor een (niet-ontbonden) tijdelijke eenpersoonsvennootschap is gelaten, is onnodig star. Zo heeft de laatste vennoot geen tijd een nieuwe tweede vennoot te zoeken, of de vennootschap in bijvoorbeeld een BV om te zetten.

De concept-MvT, p. 66 verwijst naar de *Rifgat*-uitspraak van de Hoge Raad. In die uitspraak ging het om een BV en is uitgemaakt dat voor herbinding rechterlijke toestemming nodig is. Stel, de één-na-laatste vennoot treedt uit en er is niet afgesproken dat de laatste vennoot de onderneming in privé zal voortzetten. Dan rijst de vraag of nog een tweede, nieuwe vennoot tot de ontbonden eenpersoonsvennootschap kan worden toegelaten, liefst onder de opschortende voorwaarde van rechterlijke toestemming. Of dit de bedoeling van het Voorontwerp is, behoeft verduidelijking.

De regel dat voor de overgang van registergoederen nog leveringshandelingen nodig zijn, compliceert de zaak. In het de bedoeling dat de rechtspersoon nog voortleeft tot die leveringshandelingen hebben plaatsgevonden? Kan de vennootschap tot dat moment nog worden herbonden? Ook voor de overgang van registergoederen kan beter bij de fusieregels van Boek 2 BW worden aangesloten.

Verder is de vraag of het Voorontwerp er verstandig aan doet toe te laten dat een *natuurlijke persoon* onder algemene titel het vermogen van een vennootschap-rechtspersoon kan verkrijgen. Het aanbieden van die mogelijkheid zonder dat de betrokkene verplicht wordt notarieel advies in te winnen, lijkt onverstandig. Misschien moet die mogelijkheid zelfs worden uitgesloten (zoals sinds 2001 in Frankrijk). Maar wellicht kan beter worden gedacht aan een regeling geïnspireerd art. 4:194a BW, dat op 1 september 2016 is ingevoerd.

De regeling van art. 819 lid 1 verlangt een ‘onverwijld’ melding en spreekt over een voortzetting van de ‘onderneming’ en ‘activiteiten’. Onduidelijk is wat deze begrippen precies inhouden en dat brengt aanzienlijke rechtsonzekerheid mee. Volgens mij kan beter dicht bij de fusieregeling van Boek 2 BW worden aangesloten, waar de hier genoemde vereisten niet worden gesteld.

Dat het Voorontwerp aan elke niet-ingeschreven vennootschap rechtspersoonlijkheid toekent, gaat m.i. te ver. In plaats daarvan pleit ik voor handhaving van een vennootschapstype zonder rechtspersoonlijkheid. Een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid dient m.i. geen toegang tot een fusie-achtige voortzettingsregeling te krijgen.

Welke gevolgen heeft de voortzettingsregeling van art. 819 voor beperkte rechten op het vennootschapsaandeel van de laatste vennoot? Gaan die dan verloren? Voor een pandhouder zou dat niet aantrekkelijk zijn, althans als er een risico is dat dit zonder zijn toestemming gebeurt. Weliswaar verkrijgt de pandhouder volgens het Voorontwerp ‘de rechten en bevoegdheden die aan de rechtsverhouding zijn verbonden’ (regelend recht), maar het zal toch niet de bedoeling zijn dat de pandhouder voor de laatste vennoot gaat bepalen of de voortzettingsregeling wordt toegepast. Vereisten gericht op ordelijke besluitvorming en

notariële tussenkomst bij de voortzettingsregeling kunnen het rechtsverkeer in dit opzicht van dienst zijn.

Voor vennootschapsschuldeisers in het algemeen rijst nog de vraag of de vermogensovergang onder algemene titel uit de voortzettingsregeling vatbaar is voor vernietiging op grond van de Pauliana-regeling. Bij juridische fusie en splitsing volgens Boek 2 BW is dat uitgesloten; in Boek 2 BW zouden al voldoende waarborgen besloten liggen. Zie het *Favini*-arrest van de Hoge Raad. Aangezien in het Voorontwerp vergelijkbare waarborgen ontbreken, lijkt bij de voortzettingsregeling wél ruimte voor de actio pauliana. Is dat de bedoeling?

Art. 819 verklaart de art. 814-818 buiten toepassing. Klopt dat wel helemaal? Neem art. 814 lid 1 sub c: ontbinding in bepaalde gevallen na faillietverklaring van de vennootschap. Kan die regeling worden doorkruist door een voortzettingsregeling als bedoeld in art. 819? En kan een vennoot die met een dergelijke voortzettingsregeling heeft ingestemd de rechter niet meer vragen om algehele ontbinding om gewichtige redenen op de voet van art. 814 lid 3?

Soortgelijke vraag mbt art. 815 (ontbinding op verzoek OM).

#### **Artikel 820**

Volgens MvT, p. 74 worden alleen CV's toegelaten die in het handelsregister staan ingeschreven, maar uit de concept-wettekst blijkt dat nergens. Zie ook de vraag die hierboven bij art. 809 lid 5 is gesteld.

#### **Artikel 821**

Volgens art. 821 lid 3 is de commanditaire vennoot jegens de boedel hoofdelijk aansprakelijk voor het tekort, indien zijn optreden met volmacht een belangrijke oorzaak is van het faillissement. MvT, p. 75/76 licht dit verder niet toe. Maar de commanditaire vennoot is straks in beginsel medebestuurder (art. 821 lid 5 jo. art. 804 lid 1). Ligt het dan niet voor de hand om nauwer bij art. 2:248 BW aan te sluiten? Dit geldt zeker voor CV's die aan titel 2.9 BW onderworpen zijn (art. 2:360 lid 2 BW). Vgl. over het geldende recht ook mijn noot onder Hof Den Haag 18 december 2018, *JOR* 2019/54 (*Distriport Noord-Holland*).

MvT, p. 13 geeft een voorbeeld: vennoot F is op vakantie, commanditaire vennoot G neemt waar en heeft een volmacht; hij heeft het 'eigenlijk te druk; hij handelt zaken met klanten niet goed af en zij lopen dan ook weg', het loopt fout en de CV gaat failliet. De curator spreekt G aan omdat het 'handelen op basis van volmacht' een belangrijke oorzaak van het faillissement is. Volgens de MvT is het nu aan de rechter te beoordelen of G op deze grond aansprakelijk is. Dat is een open deur. Onder art. 821 lid 3 lijkt mij aansprakelijkheid niet evident. G heeft naar het schijnt zijn tijdelijke bestuurstaak niet goed uitgevoerd, maar zijn tekortkomingen kunnen buiten het gebruik van zijn volmacht liggen. Besturen is breder dan vertegenwoordigen. En de vraag rijst dus: kan art. 821 lid 3 niet beter worden gekoppeld aan (feitelijk of formeel) bestuur, zoals in art. 2:248 BW. Ook merk ik op dat het gebruik van een volmacht buiten het 'bestuur' kan liggen; een cassière vertegenwoordigt de vennootschap wel, maar bestuurt deze niet.

De waslijst van art. 821 lid 5 (nummers van artikelen van regelend recht) is niet erg inzichtelijk.

In art. 821 lid 5 worden de bepalingen over 'vennoot' uit afdeling 1 (art. 800-819) buiten toepassing op de commanditaire vennoot verklaard met enkele uitzonderingen. In de concept-MvT wordt dit geheel niet toegelicht – dit is een gemis. De uitzonderingen (dus wel van toepassing op de commanditaire vennoot) zijn:

- art. 802 lid 2 (vennotenactie mbt inbreng)
- art. 804 leden 1-2, lid 3 eerste zin, lid 5 (samen besturen en besluiten, instemmingsrecht voor rechtshandelingen buiten de normale werkzaamheden; ten minste jaarlijks rekening en verantwoording aan elkaar)
- art. 805 (redelijkheid en billijkheid; tegenstrijdig belang, corporate opportunities, ultra vires, concurrentie)

- art. 806 leden 1 t/m 5 (administratie)
- art. 807 (delen in resultaat)
- art. 810-814 (vruchtgebruik, pandrecht, toetreden, uittreden)

Uit art. 821 lid 5 volgt dat wat in art. 800 (omschrijving vennootschap) over de vennoot is bepaald, niet voor de commanditaire vennoot geldt. Gelezen in combinatie met art. 820 betekent dit dat het vereiste van inbreng voor commanditaire vennoten geen dwingend vereiste is. Is dit inderdaad de bedoeling? Ook voor gewone vennoten lijkt inbreng trouwens geen vereiste te zijn, want art. 800 is volgens art. 801 van regelend recht. Is ook dit de bedoeling?

Opmerkelijk is dat art. 806 lid 6 niet voor commanditaire vennoten geldt. Waarom is hiervoor gekozen?

Art. 821 lid 5 is van regelend recht (zie art. 801). Betekent dit dat de vennoten vrijelijk kunnen bepalen dat de in art. 821 lid 5 aangehaalde bepalingen toch niet en de overige bepalingen toch wel voor de commanditaire vennoot gelden?

### **Artikel 822**

*[Geen commentaar]*

### **Huwelijksvermogensrecht**

In eerdere ontwerpen stond een bepaling over de behandeling van het vennootschapsaandeel in het huwelijksvermogensrecht (bijvoorbeeld Werkgroep-voorstel, art. 10). Waarom is dat in het Voorontwerp vervallen?

### **CV op aandelen**

Er wordt niet voorzien in een CV op aandelen, aldus MvT, p. 14. Volgens mij wordt er niet *uitdrukkelijk* in voorzien, maar vormt het Voorontwerp 2019 ook geen beletsel voor de creatie van een CV op aandelen. Indien men die rechtsfiguur wil vermijden, dient zij dan niet uitdrukkelijk te worden uitgesloten (zoals in Werkgroep-voorstel, art. 22 lid 5)? Daarbij is tevens een verduidelijking gewenst over wat precies onder een 'CV op aandelen' verstaan moet worden.

## **Bijlage – redactionele punten**

Art. 800: in het kopje staat ‘naamgeving’, maar het voorstel geeft helemaal geen naamgevingsvereiste. Art. 800 zegt wel iets over de mogelijke aanduiding van een ‘vennootschap’ als maatschap of VOF. Naamgeving = aanduiding?

Art. 803: in het kopje boven dit artikel staat ‘Rechtspersoonlijkheid met beperkte rechtsbevoegdheid’, maar die vlag dekt uitsluitend de lading van lid 3 (de niet-ingeschreven vennootschap) – wellicht de woorden ‘met beperkte rechtsbevoegdheid’ uit het kopje schrappen.

Art. 803 lid 2, eerste volzin: ‘Inbreng en hetgeen ten behoeve van de vennootschap wordt verworven, behoort tot het vermogen van de vennootschap. Slordig en onduidelijk geformuleerd. ‘Inbreng’ is geen goed. En ‘ten behoeve’ van de vennootschap verworven ... ? Het gaat er veeleer om of iets ‘op naam’ van de vennootschap wordt verworven; en worden ook schulden en contracten ‘verworven’ in normaal juridisch taalgebruik? Beter de hele zin schrappen?

Art. 804: het kopje boven dit artikel spreekt over besturen en besluiten binnen de vennootschap, maar de leden 3, 4 en 5 gaan over iets anders, namelijk het verrichten van externe rechtshandelingen en rekening en verantwoording. Een oplossing voor deze incongruentie is gewenst.

Art. 806, kopje: de woorden ‘en verantwoording’ schrappen? Lid 6 betreft immers niet verantwoording, maar openlegging. En verantwoording kwam in art. 804 lid 5 al langs.

Art. 806 lid 4: beroep of bedrijf = werkzaamheden (cf. art. 2:10 lid 1 BW).

Art. 809 lid 2: vennoot aan wie uitdrukkelijk opdracht is gegeven, is hoofdelijk aansprakelijk. Dat is ongelukkig geformuleerd, want het lijkt of die vennoot dan de opdrachtnemer is. Dat is niet bedoeld, want gezegd wordt dat die vennoot naast de vennootschap aansprakelijk is. Vgl. bijvoorbeeld de formulering in art. 7:404 en 7:407 BW.

Art. 810 lid 2: Indien vennootschapsovereenkomst ‘voorziet in toestemming om rechtsverhouding over te dragen’. Wat betekent ‘voorzien in toestemming’: dat toestemming gegeven moet zijn of is genoeg dat die gegeven kan worden? En waarom ‘rechtsverhouding’ en niet ‘vennootschapsaandeel’? Atypisch om een ‘rechtsverhouding’ als een vermogensrecht te behandelen. En ‘rechtsverhouding’ jegens wie?

Art. 811 lid 2: de bevoegdheid om de vennootschap op te zeggen kan aan de pandhouder worden gegeven. MvT, p. 54: mits mogelijkheid daartoe ‘uitdrukkelijk’ voorzien in de vennootschapsovereenkomst. In lid 2 zelf staat dat woord ‘uitdrukkelijk’ niet.

Art. 813 lid 4 en MvT, p. 57: uittreden brengt partiële ontbinding van de vennootschapsovereenkomst mee. In het geval van uittreden door overdracht zal dat niet het geval zijn.

Art. 813 lid 6: de uitgetreden vennoot is jegens de vennootschap en de overige vennoten gevrijwaard’. Kun je dat zo zeggen? En wie is de vrijwaringgever?

Art. 814 lid 1 sub c: waarom verschilt de tekst van art. 2:19 lid 1 sub c BW. In die laatste tekst is duidelijk dat insolventie van de vennootschap slechts in combinatie met het faillissement van de vennootschap tot ontbinding leidt. In de tekst van het Voorontwerp is die samenhang niet duidelijk.

Art. 819: in het kopje staat ‘onderneming’, in de leden 1 en 2 staat ‘activiteiten’ en in de MvT, p. 72 staat ‘bedrijfsactiviteiten’ (dus geen beroepsactiviteiten?). Wat wordt bedoeld?

Art. 819 lid 1, eerste zin: geschreven = ingeschreven.

Art. 819 lid 1: het is vreemd dat de wet over ‘gelijktijdige’ voortzetting spreekt, want als het moment van de vermogensovergang onder algemene titel als moment van voortzetting door de laatste vennoot mag worden gezien, dan geschiedt die voortzetting minstens een dag na ontbinding. Dit behoeft verduidelijking.

Art. 820: een vennoot = één of meer gewone vennoten; een commanditaire vennoot = één of meer commanditaire vennoten.

Art. 822 lid 1 gaat over de commanditaire vennoot die ‘vennoot’ wordt. MvT, p. 78 omschrijft dat als het geval van een commanditaire vennoot die zich actief gaat bezighouden met het ‘beheer’. Maar actief beheer is niet verboden voor een commanditaire vennoot en impliceert geen rolwisseling. En was ‘beheer’ niet ouderwets? Is ‘bestuur’ bedoeld? Maar actief meebesturen is ook niet verboden voor de commanditaire vennoot onder het voorontwerp (dat is zelfs de hoofdregel). Of wordt hier ‘beheer’ in de zin van uitvoerend bestuur bedoeld? MvT, p. 4, laatste alinea, p. 4: Ontwerp-Maeijer bestond uit ‘openbare, stille vennootschap en maatschap’. Dit klopt niet.

In MvT, p. 7/8 staat dat onder geldend recht beroepsbeoefenaren mogen kiezen tussen maatschap en VOF. Dit klopt niet.

MvT, p. 9: Maijer = Maeijer.

MvT, p. 10: nieuwe vennoot wordt ‘pas na toetreden aansprakelijk voor alsdan opeisbare vorderingen’. Raar gezegd.

MvT, p. 10: zekerheidsrechten = beperkte rechten

MvT, p. 11: alsof een commanditaire vennoot slechts geld inbrengt of advies geeft. Dat is feitelijk en juridisch te beperkt.

MvT, p. 14: wat wordt bedoeld met ‘Dit is conform het huidige wettelijke systeem.’? En ‘zijn bovendien een aantal wijzigingen ook al verplicht’ = ‘is het ook al verplicht een aantal wijzigingen in te schrijven’.

MvT, p. 14: in het kopje boven par. 5 staat ‘internationaal recht’, maar par. 5 gaat niet over internationaal recht (wel buitenlands recht).

MvT, p. 15: er staat dat het OM de vennootschap kan ontbinden, maar volgens art. 815 is dat de rechter.

MvT, p. 16: ‘Een vennootschap tot uitoefening van een bedrijf kan als maatschap worden aangeduid.’ bedrijf = beroep.

MvT, p. 16: het wordt eenvoudiger om ‘een vennootschap over te dragen’. Slordig geformuleerd.

MvT, p. 23: ‘Naast nakoming door de vennoten, kan ook de vennootschap nakoming vorderen.’ Loopt taalkundig niet.

MvT, p. 25: er staat dat rechtspersoonlijkheid ‘met name’ bedoeld is voor vereenvoudiging van toe- en uittreden. MvT, p. 26: niet ‘met name’, maar ‘slechts’. Welk van beide is het?

MvT, p. 26: ‘tussenkost van de notaris vereist, zoals een aandeel op naam (art. 2:86c BW)’. Aandeel = aandeel in een NV of BV. Verder klopt de verwijzing naar art. 86c niet, dat artikel geeft juist een uitzondering op het vereiste van notariële tussenkost.

In MvT, p. 28 staat ten onrechte dat in art. 1675 als uitgangspunt zou staan dat ‘beheer’ gezamenlijk geschiedt. Dat staat daar helemaal niet. Uit 1674 volgt veeleer het tegendeel.

MvT, p. 28, voetnoot 24: verwijzing naar het rapport van de Werkgroep, p. 16 – dat klopt met het *voorlopig* rapport van de werkgroep. Vanwege de verschillende edities van het eindrapport graag naar paragraafnummers verwijzen (i.c. inleiding en uitgangspunten, par. 5.1). In de editie die ik hanteer (ZIFO nr. 21) is dat Bijlage V, p. 11. Mijn suggestie is om het rapport van de Werkgroep ergens preciezer te omschrijven en de vindplaatsen ervan te noemen.

MvT, p. 30: handelingen verrichten = handelingen te verrichten.

MvT, p. 40: ‘Vertegenwoordiging is de wijze waarop de vennootschap in naam van en voor rekening van de vennootschap kan handelen’. Nee, voor ‘vertegenwoordiging’ is niet nodig dat voor rekening van de vennootschap wordt gehandeld.

MvT, p. 40: Voor de externe werking van beperkingen van de vertegenwoordigingsbevoegdheid bij de niet-ingeschreven vennootschap wordt verwezen naar

art. 809 lid 5, maar die bepaling geeft onbeperkte vennotenaansprakelijkheid bij de niet-ingeschreven vennootschap en zegt niets over vertegenwoordigingsbeperkingen.

MvT, p. 41: afspraken dat = afspreken dat.

MvT, p. 44: Aan deze bescherming ... en heeft. Zin loopt niet.

MvT, p. 45: belastte = belaste.

MvT, p. 49: er staat dat de regels van art. 809 leden 1 t/m 4 die voorzien in beperkingen van aansprakelijkheid niet gelden voor de niet-ingeschreven vennootschap. Dat is niet cf. de concept-wettekst, want daar wordt nog de extra eis van handelen onder een naam gesteld.

MvT, p. 57: (vgl. art. 813) = (vgl. art. 809 lid 4).

MvT, p. 58: zijn wijzigingen zijn = zijn wijzigingen.

MvT, p. 59: ingeroepen in wiens = ingeroepen door degene in wiens.

MvT, p. 60: duurzaamheid = duur?

MvT, p. 60: de beoordelingsvrijheid = beoordelingsvrijheid?

MvT, p. 62, voetnoot 61: bij dit arrest wordt (naar ik aanneem) abusievelijk de ECLI-code van de conclusie genoemd en niet die van het arrest.

MvT, p. 62: tenminste = ten minste.

MvT, p. 64 stelt dat het hier gaat over gebrekkige totstandkoming van de 'ingeschreven vennootschap'. Maar de concept-wettekst geeft helemaal geen onderscheid naar gelang inschrijving heeft plaatsgevonden. Werk het ook voor de niet-ingeschreven vennootschap?

MvT, p. 64: worden opgelegd = opleggen.

MvT, p. 64: in het geval = voor het geval.

MvT, p. 65, voetnoot 65: 7,4 = 7.4.

MvT, p. 67: zullen moeten = zullen dit moeten.

MvT, p. 68: hiertoe de vennoten = hiertoe kunnen de vennoten.

MvT, p. 68: 'Deze kan ... ook ambtshalve.' Zin loopt taalkundig niet.

MvT, p. 71: wordt de naam en het adres = worden de naam en het adres.

MvT, p. 74: bijdrage (ik vermoed: inbreng) in de vorm van beschikbaarstelling van goodwill is mogelijk. Kan dat? De verwijzing naar p. 102 van het rapport van de werkgroep kan ik niet thuisbrengen.

MvT, p. 74: de CV kan alleen in ingeschreven vorm – voor de duidelijkheid. Vreemd dat dit niet in de concept-wettekst staat. Wellicht is bedoeld dat zonder inschrijving de aansprakelijkheidsbeperking voor commanditaire vennoten niet geldt (art. 809 lid 5)? Maar is daarmee ook geen sprake meer van een CV?

MvT, p. 74, voetnoot 71: verwijzing naar werkgroep, p. 102 – ik kan dat niet vinden.

Vanwege de verschillende edities van het eindrapport graag naar paragraafnummers verwijzen. En rapport werkgroep ergens preciezer omschrijven en de vindplaatsen ervan noemen.

MvT, p. 75, voetnoot 72: verwijzing naar werkgroep, p. 106-108 – ik kan dat niet vinden.

Vanwege de verschillende edities van het eindrapport graag naar paragraafnummers verwijzen. En rapport werkgroep ergens preciezer omschrijven en de vindplaatsen ervan noemen.

MvT, p. 76 spreekt over 'beherend vennoten'. Ik dacht dat die term volgens het Voorontwerp verouderd was?

MvT, p. 76: beherend vennoot moet rekening houden met de in de vennootschap spelende belangen, met inbegrip van het belang van de commanditaire vennoten (met verwijzing naar HR 22 september 2017, NJ 2017/395 (*Bastion de Leede*)). Dit is echter niet wat dit arrest zegt, dat zegt namelijk: beherend vennoot moet handelen in het belang van de CV, dat wil zeggen het gezamenlijke belang van de vennoten. Wat houdt dat in?

MvT algemeen: veel gevallen waar ten onrechte een spatie ontbreekt.